

76.028

Botschaft
des Bundesrates an die Bundesversammlung
über die freiwillige Personalfürsorge
(Änderung von Bestimmungen des Obligationenrechts)

(Vom 24. März 1976)

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

Diese Vorlage ergänzt bezüglich der Personalfürsorgeeinrichtungen unsere Botschaft mit Gesetzesentwurf vom 25. August 1967 (BBl 1967 II 241), die zur Neufassung des Zehnten Titels des Obligationenrechtes über den Arbeitsvertrag geführt hat (SR 220).

1 Übersicht

Die freiwillige Personalfürsorge privatwirtschaftlicher Pensionskassen und Spareinrichtungen unterliegt seit der Totalrevision des Arbeitsvertragsrechtes (Zehnter Titel des OR) im Jahre 1971 einer erweiterten gesetzlichen Regelung, die in den Artikeln 331 a-c des Obligationenrechtes im wesentlichen den Austritt des Arbeitnehmers aus der Personalfürsorgeeinrichtung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erreichen der Altersgrenze zum Gegenstand hat.

Damit wurde das Ziel verfolgt, bei Stellenwechsel das zugunsten des Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses geäuftere Spar- oder Deckungskapital durch Gewährung einer nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses abgestuften Freizügigkeitsleistung in zunehmendem Masse dem individuellen Vorsorgezweck zu erhalten. Insbesondere sollte die bisher gesetzlich und reglementarisch vorgesehene Barauszahlung grundsätzlich, d. h. mit Ausnahme geringfügiger Beiträge, ausgeschlossen werden.

Es zeigte sich jedoch bald nach Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 1972, dass das Barauszahlungsverbot nicht ohne weitergehende gesetzliche Ausnahmen

befriedigend gehandhabt werden kann. Ferner entstanden Meinungsverschiedenheiten darüber, bis wann Artikel 7 Absatz 2 der zugehörigen Schluss- und Übergangsbestimmungen der einzelnen, am 31. Dezember 1971 schon bestehenden Fürsorgeeinrichtung ermöglicht, für ihren Bereich die Wirksamkeit der gesetzlichen Neuregelung aufzuschieben. Auch wurde inzwischen von Arbeitgeberseite die Forderung erhoben, die fünfjährige Anpassungsfrist für Statuten und Reglemente auf dem Wege der Gesetzgebung bis zum Inkrafttreten des Obligatoriums der beruflichen Altersvorsorge zu verlängern oder sonstwie eine gesetzliche Übergangsregelung zu treffen.

Diese gesetzgeberischen Anliegen bilden den Gegenstand der Botschaft und des Gesetzesentwurfs und gleichzeitig eine zivilrechtliche Ergänzung zu der Ihnen mit Botschaft vom 19. Dezember 1975 unterbreiteten Gesetzesvorlage über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) (BBl 1976 I 149).

2 Soll der vorgenannte Artikel 7 Absatz 2 geändert, insbesondere die Anpassungsfrist verlängert werden?

Diese Übergangsbestimmung unter dem Randtitel «Anpassung altrechtlicher Verhältnisse» hat folgenden Wortlaut:

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Personalfürsorgeeinrichtungen sind berechtigt, innert der Frist von fünf Jahren ihre Statuten oder Reglemente unter Beachtung der für deren Änderung geltenden formellen Bestimmungen den Vorschriften der Artikel 331 a, 331 b und 331 c anzupassen.

Das Bundesgericht legte den unklaren Gesetzestext in einem Urteil vom 3. Mai 1974 (BGE 100 Ib 154) in dem Sinne aus, dass die fünfjährige Frist materielle Bedeutung habe und demnach die Einrichtungen verpflichtet seien, ihre Reglemente oder Statuten bis spätestens zum 1. Januar 1977 dem neuen Recht anzupassen. Vorher sei Barauszahlung zulässig und erzwingbar.

Diese Auslegung blieb umstritten. Insbesondere wurde nicht zu Unrecht eingewendet, dass eine fünfjährige Anpassungsfrist von materieller Bedeutung keineswegs den Absichten des Gesetzgebers von 1971 entspreche, dass vielmehr beabsichtigt gewesen sei, das Barauszahlungsverbot und die verbesserte Freizügigkeit so rasch wie möglich wirksam werden zu lassen. Allerdings hätte die Übergangsbestimmung, welche auf die Konzeption des bundesrätlichen Entwurfs abgestimmt war, der Änderung durch die Räte angepasst werden sollen. In beteiligten Kreisen wurde ferner als Mangel empfunden, dass das Urteil die in der gesetzlichen Neuregelung enthaltene Kompensierung des Barauszahlungsverbot durch die Verbesserung der Freizügigkeitsleistung nicht berücksichtigte und sich nicht über die Anwendbarkeit von Artikel 1 Absatz 3 des Schlusstitels zum ZGB sowie die allfälligen Ausweichmöglichkeiten der Artikel 362 und 341 Absatz 1 OR aussprach. Diese letzteren Möglichkeiten zugunsten des Arbeitnehmers dürften wohl höchstens in Ausnahmefällen und nicht ohne Übereinstimmung zwischen den

Beteiligten des Vorsorgeverhältnisses, d. h. zwischen der Kasse und dem Arbeitnehmer, in Betracht fallen, so etwa bei Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen, sei es mit oder ohne entsprechende Reglements Vorschriften.

Nachdem nun, wie umfangreiche Erhebungen Mitte 1975 ergeben haben, zwar die weit überwiegende Mehrzahl der Personalfürsorgeeinrichtungen die durch Bundesgerichtsurteil als materiellrechtlicher Natur bezeichnete fünfjährige Anpassungsfrist voll auszunützen trachtet, diese aber ohnehin Ende dieses Jahres abläuft, ist einerseits eine Abkürzung durch Gesetzesänderung nicht angezeigt. Andererseits kann eine insbesondere von der Arbeitgeberseite beantragte Fristverlängerung nicht empfohlen werden. Der in den erwähnten Gesetzesberatungen erkämpfte Freizügigkeitszuschlag sollte den inskünftig in Betracht fallenden Arbeitnehmern nicht länger vorenthalten werden. Zu Recht wird geltend gemacht, die ungleiche Behandlung der seit 1. Januar 1972 neu gegründeten gegenüber den schon vorher bestehenden Kassen und die Benachteiligung derjenigen dieser alten Kassen, die der Einladung zu rascher Anpassung bereits gefolgt sind, dürfe nicht länger andauern. Das einzige nennenswerte Argument für eine Fristverlängerung, die Vermeidung wiederholter Reglementsänderungen innert kurzer Zeit, vermag gegenüber dem schutzwürdigen Interesse der austretenden Arbeitnehmer am Freizügigkeitszuschlag nicht durchzudringen. Wohl wird das Inkrafttreten des BVG zweifellos Reglementsänderungen erfordern. Solche Änderungen finden jedoch ohnehin aus andern Gründen häufig statt. Nicht wenige Kassen, die bisher schon irgendwelche Änderungen oder Teilanpassungen vorgenommen haben, nahmen ohne Not zum vornherein mehrere Reglementsänderungen in Kauf. Zudem ist die Freizügigkeitsregelung des OR ohne sofortige Reglementsänderung anwendbar und ab 1. Januar 1977 auch ohne sie verbindlich, was durch einen Nachsatz in Artikel 7 Absatz 2 analog Absatz 1 der Übergangsbestimmungen verdeutlicht werden kann. Gleichzeitig ist der unzutreffende Ausdruck «Berechtigung» durch «Verpflichtung» zur Reglementsänderung zu ersetzen, der bundesgerichtlichen Auslegung dieser Gesetzesbestimmung entsprechend. Am materiellen Gehalt von Artikel 7 Absatz 2, wie er durch das Bundesgericht umschrieben wurde, wird somit durch die vorgeschlagenen Präzisierungen nichts geändert.

Was die praktische Verwirklichung der Freizügigkeitsregelung des OR betrifft, werden in der Rechtsliteratur und von den beteiligten Kreisen verschiedene, nur geringfügig voneinander abweichende Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt. Da gemäss Absatz 3 der Artikel 331a und 331b nach mindestens 30 Beitragsjahren volle Freizügigkeit zu gewähren ist, liegt es nahe, je Beitragsjahr einen Zuschlag von $3\frac{1}{2}$ Prozent zu den Arbeitnehmerbeiträgen gutzuschreiben, was bei 30 Beitragsjahren 100 Prozent, das heisst das gesamte Spar- oder Deckungskapital ergibt, wie das der Gesetzestext verlangt. Dabei rechtfertigt es sich, zugunsten des Arbeitnehmers auch Bruchteile von Beitragsjahren zu berücksichtigen.

Im übrigen gestattet Absatz 5 des Artikels 331b die Anwendung einer von Absatz 4 für die Berechnung des Deckungskapitals abweichenden Regelung, sofern sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist.

Der Gesetzgeber von 1971 war sich schliesslich auch bewusst, dass mit der Einführung der Teilfreizügigkeit in der freiwilligen Vorsorge die umstrittenen Austritts- oder Mutationsgewinne für die einzelne Kasse zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber zwangsläufig mehr oder weniger erheblich vermindert wurden.

Aus allen diesen Gründen ist unseres Erachtens der Auffassung der Konferenz der kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden zu folgen, die, wie der Interkantonale Verband für Personalvorsorge und zum Teil auch Arbeitnehmerorganisationen, eine Fristverlängerung entschieden ablehnt. Der Schweizerische Verband für privatwirtschaftliche Personalvorsorge, der sich dieser Betrachtungsweise bisher nicht vorbehaltlos anschloss, steht im übrigen der Ersatzlösung gemäss Ziffer 3 hiernach positiv gegenüber.

Abschliessend ist hervorzuheben, dass vor allem auch bei Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen die Verweigerung selbst eines nur partiellen Freizügigkeitszuschlages als besonders fragwürdig erscheint, weil in diesen Fällen die Vorsorge ohne Zutun, ja gegen den Willen des Arbeitnehmers unterbrochen wird, oft ohne Gewähr für eine alsbaldige angemessene Fortsetzung, weil kein neuer Arbeitsplatz gefunden werden kann.

3 Sollen Ausnahmen vom Barauszahlungsverbot auf den 1. Januar 1977 in Kraft gesetzt werden?

Das Fehlen von gesetzlichen Ausnahmen zum Barauszahlungsverbot zeitigte, wie erwähnt, in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, die dann infolge des zitierten Bundesgerichtsurteils vom 3. Mai 1974 einstweilen in den Hintergrund traten. Sie würden jedoch mit Sicherheit erneut akut, wenn das Verbot am 1. Januar 1977 ohne solche gesetzliche Ausnahmebestimmungen generell in Kraft treten würde. Tatsächlich gibt es verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses und gleichzeitigem Austritt aus der Fürsorgeeinrichtung Anspruch auf Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung erheben, was durchaus verständlich und gerechtfertigt ist. Das ist fast ausnahmslos bei den definitiv das Land verlassenden ausländischen Arbeitskräften, aber auch bei auswandernden Schweizerbürgern der Fall. Viele Ausländer haben in der Schweiz seinerzeit eine Stelle angetreten, um sich ein Kapital zu erarbeiten, das ihnen ermöglichen sollte, später in ihrer Heimat eine Existenzgrundlage aufzubauen, sei es in Form eines eigenen Geschäftes, sei es durch Erwerb von Grund- oder Wohneigentum oder dergleichen. Ebenso sind einheimische Arbeitnehmer, welche die unselbständige Erwerbstätigkeit im Hinblick auf die Gründung eines eigenen Geschäftes aufgeben und Arbeitnehmerinnen im Zusammenhang mit der Verheiratung, in der Regel auf Barauszahlung angewiesen, weil oft schon seit Jahren mit der Kapitalauszahlung gerechnet wurde. Aus administrativen Gründen werden sodann wie bisher bei geringfügigen Beträgen sowie neu bei relativ kurzer Zugehörigkeit zu Personal-

fürsorgeeinrichtungen von diesen selbst gesetzliche Ausnahmen vom Barauszahlungsverbot befürwortet.

Die Ihnen bereits zugeleitete Gesetzesvorlage über das BVG (BBl 1976 I 149) konnte denn auch an all diesen Sonderanliegen nicht vorbeisehen und enthält daher entsprechende Ausnahmebestimmungen und zwar nicht nur für das Obligatorium selbst, sondern auch für die freiwillige zusätzliche Personalvorsorge, die gemäss den Vorhaben der beteiligten Kreise auch weiterhin eine wesentliche Rolle spielen soll. Für letztere Vorsorge sind die Ausnahmen in Artikel 89 des BVG-Entwurfs als Erweiterung von Artikel 331 c Absatz 3 OR vorgesehen. Es kann hiezu ergänzend auf die Erläuterungen in der BVG-Botschaft, Seite 277 und Seiten 238-241 des *Bundesblattes* bzw. Seite 129 und Seiten 90-93 der Separatausgabe verwiesen werden.

Heute ist allerdings damit zu rechnen, dass diese Ergänzung des OR gemäss BVG-Entwurf nicht schon am 1. Januar 1977 in Kraft treten kann, so dass in diesem Punkt ohne Intervention des Gesetzgebers ein Vakuum zu gewärtigen wäre. Diese voraussehbare Unzukömmlichkeit gab im Nationalrat Veranlassung zur Einfachen Anfrage Rüegg vom 17. März 1975, in welcher der Erwartung Ausdruck gegeben wird, dass der Bundesrat eine Übergangsregelung bis zum Inkrafttreten des BVG in die Wege leite, ganz besonders im Hinblick auf die das Land definitiv verlassenden ausländischen Arbeitskräfte, die schon bisher fast stets die Barauszahlung gewählt hätten.

Eine solche Übergangsregelung lässt sich am einfachsten und in angemessener Weise dadurch bewerkstelligen, dass die vorerwähnte BVG-Neufassung des Absatzes 3 von Artikel 331 c OR vorzeitig, d. h. auf den 1. Januar 1977 in Kraft gesetzt wird.

Diese neugefasste, im Entwurf vorliegende Bestimmung beruht auf einer zwischen den beteiligten Spitzenverbänden im Rahmen der vorangegangenen BVG-Expertenberatungen erzielten Verständigung.

Wir empfehlen deren Übernahme im vollen Wortlaut, mit einer unten noch zu erläuternden Ergänzung, Artikel 362 OR betreffend.

Vorerst ist hervorzuheben, dass damit auch bei Barauszahlung, gleich wie bei der Überweisung an eine neue Kasse, für künftige Austritte ab 1. Januar 1977 zwingend die Gewährung des vom Gesetzgeber bereits 1971 beschlossenen obligatorischen Freizügigkeitszuschlages verbunden ist, dessen Vorenthaltung, wie unter Abschnitt 2 hievordargelegt, nicht weiter gerechtfertigt werden kann. Letztere bildet seit Jahren Stein des Anstosses, unter anderm auch bei zwischenstaatlichen Verhandlungen mit ausländischen Regierungs- und Arbeitnehmervertretungen. Eine Verlängerung dieser Rechtslage würde von ihnen und den einzelnen in- und ausländischen Betroffenen nicht verstanden. Die Höhe der Austrittsabfindung in der freiwilligen Vorsorge bleibt sich also gleich, ob nun im Einzelfall Barauszahlung erfolgt oder eine Forderung auf künftige Vorsorgeleistungen begründet wird,

was auch in der obligatorischen Vorsorge gemäss BVG-Entwurf, bei voller Freizügigkeit, zutreffenderweise vorgesehen ist.

Die erwähnte Ergänzung gegenüber dem BVG-Text ist wie folgt zu gestalten und zu erläutern:

Absatz 3 des Artikels 331 c OR hatte bisher lediglich dispositiven Charakter, d. h. es konnte davon zugunsten und zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Hingegen sind die Absätze 1 und 2 bereits relativ zwingender Natur, indem sie in Artikel 362 OR aufgeführt wurden, weshalb davon nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann. Diese Einschränkung muss nunmehr auch für Absatz 3 gelten, wenn er die beabsichtigte Schutzwirkung im Sinne der Sicherung eines, wenn auch verhältnismässig geringfügigen Selbstbestimmungsrechtes des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin unbehindert entfalten soll. In die Aufzählung des Artikels 362 OR ist daher der *ganze* Artikel 331 c OR aufzunehmen, folglich der bisherige Zusatz «Absätze 1 und 2» zu streichen. Dadurch wird sinngemäss Übereinstimmung mit dem Obligatorium nach Artikel 30 des BVG-Entwurfs geschaffen, der zwingenden Charakter hat.

4 Verfassungsmässigkeit

Die Gesetzesvorlage beruht, wie schon die bisherige Regelung, auf Artikel 64 der Bundesverfassung, wonach der Bund zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivilrechts befugt ist.

Es handelt sich hier ausschliesslich um die privatrechtliche Personalfürsorge.

5 Finanzielle Auswirkungen

Aus dem gleichen Grunde entstehen für Bund und Kantone durch die Gesetzesvorlage keine finanziellen Verpflichtungen. Allenfalls nachfolgende freiwillige Anpassungen beamtenrechtlicher Vorsorgeregelungen vermögen an diesem Sachverhalt nichts wesentliches zu ändern.

6 Inkraftsetzung und Antrag

Da der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesvorlage am 1. Januar 1977, Referendum vorbehalten, durch die bestehende Rechtslage vorbestimmt ist, schlagen wir vor, das Datum im Gesetz selbst festzulegen.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen, den beigefügten Gesetzesentwurf zum Beschluss zu erheben.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Bern, den 24. März 1976

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident:

Gnägi

Der Bundeskanzler:

Huber

Obligationenrecht **(Personalfürsorgeeinrichtungen)**

Änderung vom

*Die Bundesversammlung
der Schweizerischen Eidgenossenschaft,*

nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 24. März 1976¹⁾,

beschliesst:

I

Der zehnte Titel des Obligationenrechts²⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 331 c Abs. 3

³ Die Personalfürsorgeeinrichtung hat eine Forderung gegen einen Dritten nicht zu begründen, wenn der Arbeitnehmer ihr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin angehört. Sie hat ihre Schuldpflicht durch Barauszahlung zu erfüllen:

- a. wenn der Arbeitnehmer insgesamt weniger als neun Monate Personalfürsorgeeinrichtungen angehört hat oder seine Forderung geringfügig ist;
- b. wenn er die Schweiz endgültig verlässt und Barauszahlung verlangt;
- c. wenn er eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und Barauszahlung verlangt, wobei das Reglement der Personalfürsorgeeinrichtung deren Voraussetzungen festlegt;

¹⁾ BBl 1976 I 1269

²⁾ SR 220

d. wenn eine verheiratete Arbeitnehmerin die Erwerbstätigkeit aufgibt und Barauszahlung verlangt.

Art. 362 Abs. 1

..

Artikel 331 c (Erfüllung der Schuldpflicht)

...

Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 7 Abs. 2

² Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Personalfürsorgeeinrichtungen haben bis spätestens zum 1. Januar 1977 ihre Statuten oder Reglemente unter Beachtung der für deren Änderung geltenden formellen Bestimmungen den Vorschriften der Artikel 331 a, 331 b und 331 c anzupassen; ab 1. Januar 1977 sind diese Vorschriften auf alle Personalfürsorgeeinrichtungen anwendbar.

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Es tritt am 1. Januar 1977 in Kraft.

**Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die freiwillige
Personalfürsorge (Änderung von Bestimmungen des Obligationenrechts) (Vom 24. März
1976)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1976
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	16
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	76.028
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	26.04.1976
Date	
Data	
Seite	1269-1277
Page	
Pagina	
Ref. No	10 046 690

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.